

---

# CURSO EN LÍNEA “DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO”

---

Este material ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) bajo los términos del Contrato No. 7200AA20CA00013. Las opiniones expresadas en esta publicación, video u otro producto de comunicación son exclusivas del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos.





---

EL SALVADOR

EXPERTA:

JESSICA TORRES  
DE CRUZ

---





---

# MODULO III

## SESION 1

Lineamientos e instrumentos para la realización de la consulta en El Salvador. Herramientas prácticas. Reflexiones sobre los lineamientos y confrontación con la realidad local

---

## CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES.

El presente convenio tiene **dos postulados básicos**:

1. El derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias
  2. El derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan
    - a. El derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que corresponde a su proceso de desarrollo económico, social y cultural
- Esta declaración reconoce derechos individuales y colectivos en relación con educación, salud y empleo
  - Se puede utilizar esta declaración como un referente para invocar la protección de los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación a la que están expuestos
  - Este convenio se crea en torno al reconocimiento de:
    - Las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.
    - La particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales

## **LA NECESIDAD DE GARANTIZAR PROCEDIMIENTOS ESTÁNDARES PARA LA REALIZACIÓN DE LA CLPI (CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES.**

SE DEBEN ADOPTAR PROCEDIMIENTOS APROPIADOS PARA LA CONSULTA, CONFORME A LOS PARÁMETROS DEL CONVENIO 169 DE LA OIT; A TRAVÉS DE LAS INSTITUCIONES REPRESENTATIVAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, POR TANTO, EL ESTADO SALVADOREÑO DEBE ACORDAR CON ESTOS PUEBLOS LOS PROCEDIMIENTOS, TIEMPOS, ESPACIOS Y CONTENIDOS DE LA CONSULTA, CONSTRUIR LA METODOLOGÍA CULTURALMENTE ADECUADA DE MANERA CONJUNTA Y ASEGURARSE QUE LOS TEMAS A CONSULTAR LES ATAÑEN, YA QUE PUEDEN SER SITUACIONES QUE AFECTEN SU PROYECTO DE VIDA CON DIGNIDAD. (CONSTRUCCIÓN DE REPRESAS, DAÑOS A LA MADRE TIERRA)

PARA LA INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA FIRMA Y RATIFICACIÓN DEL CONVENIO PRETENDE ROBUSTECER EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS DERECHOS QUE EJERCEN DE MANERA COLECTIVA, ASÍ TAMBIÉN, LA ADOPCIÓN DE TAL NORMATIVA HA SIDO UNA RECOMENDACIÓN REITERADA POR EL COMITÉ CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL CERD Y EL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL EPU. EN CUANTO A DERECHOS COMO A LA A IDENTIDAD, SALUD Y EDUCACIÓN INTERCULTURAL, LA PROTECCIÓN DE LAS LENGUAS MATERNAS, AL DESARROLLO, PROTECCIÓN AMBIENTAL ETC.

## **PARA EL CASO DE EL SALVADOR, ¿QUE ELEMENTOS DEBEN DE TENER LOS PROCESOS DE CONSULTA CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS A DIFERENCIA DE LOS PROCESO DE CONSULTA POPULAR?**

LA CONSULTA POPULAR, ES UN MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, SIN NINGÚN TIPO DE DISTINCIÓN, CON EL OBJETIVO DE CONTAR CON LA OPINIÓN DE LA CIUDADANÍA SOBRE SITUACIONES QUE LES AFECTAN O IMPACTAN EN SU DESARROLLO, ESTA GENERALMENTE ES APLICADA POR LOS GOBIERNOS MUNICIPALES Y LOCALES, EN SITUACIONES REFERIDAS AL DESARROLLO TERRITORIAL O GESTIÓN DEL MUNICIPIO, ESTA FIGURA NO HA SIDO APLICADA EN CASOS DE PROPIEDAD COLECTIVA, EN VISTA QUE EN NUESTRO PAÍS, ÚNICAMENTE SE RECONOCE LA PROPIEDAD PRIVADA. (ARTÍCULO 21 Y 29.B DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2001).

LA CLPI, DEBE DE SER CONSIDERADA POR EL ESTADO SALVADOREÑO COMO UNA GARANTÍA DE RANGO CONSTITUCIONAL PARA EL RESGUARDO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, EN ESPECIAL, DE LOS DERECHOS QUE EJERCEN DE MANERA COLECTIVA, PUESTO QUE, POR SER LAS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS INDÍGENAS LAS TITULARES DE TALES DERECHOS, DEBEN DE DECIDIR SOBRE CUALQUIER AFECTACIÓN DE ACUERDO CON SU COSMOVISIÓN Y FORMAS DE VIDA, EN ARAS DE GARANTIZARLES UNA PROTECCIÓN INTEGRAL.



## **MECANISMOS DE DEFENSA ANTES, DURANTE Y POST- CONSULTA. ¿CUÁLES SON LAS HERRAMIENTAS JURÍDICAS SALVADOREÑAS QUE PERMITEN HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS CONSAGRADOS?**

EN EL SALVADOR, NO EXISTEN MECANISMOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA AL DERECHO A LA CLPI, ESTO SE DEBE A QUE NUESTRA LEGISLACIÓN SECUNDARIA NO HA SIDO ARMONIZADA CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA FACILITAR SU CUMPLIMIENTO, SIN EMBARGO, AL AGOTAR LAS VÍAS JURÍDICAS CORRESPONDIENTES SEGÚN EL CASO, COMO TODAS LAS PERSONAS QUE HABITAN EL SALVADOR PUEDEN ACCEDER A LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

A) AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS DE DERECHO INTERNO PARA PODER ACCEDER A LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

1. ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO
2. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EMISIÓN DE DISPOSICIONES LEGISLATIVAS

B) OTRAS VÍAS DE PROTECCIÓN:

1. LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
2. MEDIDAS CAUTELARES
3. LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

## **PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

LOS PUEBLOS INDÍGENAS AL IGUAL QUE LA DEMÁS POBLACIÓN, PUEDEN HACER USO DE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA EN MATERIA CONSTITUCIONAL.

### **1. ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO (ARTÍCULO 247 DE LA CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR)**

Art. 247.- Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

#### **DEFINICIÓN:**

MECANISMO PROCESAL CUYA FINALIDAD ES DOTAR DE UNA PROTECCIÓN REFORZADA A TODAS LAS PERSONAS DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS CONSTITUCIONALMENTE, EXCEPTUANDO EL DERECHO A LA LIBERTAD, ANTES LA OBSTACULIZACIÓN A SU EJERCICIO O VIOLACIONES INMINENTES A LOS MISMOS. (TUTELA JUDICIAL EFECTIVA).

#### **FINALIDAD**

PARA ESTO NOS REFERIREMOS A SU ÁMBITO DE APLICACIÓN Y EFECTOS A LA CIUDADANÍA, EN EL PRIMER CASO, ESTÁ EL ÁMBITO DE APLICACIÓN RESTRINGIDO, ES DECIR QUE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL REFORZADA SOLO ABARCA A LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO, Y LA SEGUNDA, SE RELACIONA A LOS INTERESES DIFUSOS, ES DECIR, LOS EFECTOS DE LA TUTELA JUDICIAL REFORZADA TRASCIENDEN A QUIENES NO HAN INTERVENIDO O SON PARTE EN EL PROCESO. (EJEMPLO AMPARO 97-2019 CONTRA LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, PRESENTADA POR CIUDADANOS SALVADOREÑOS –INTEGRANTES DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y DE PUEBLOS INDÍGENAS, POR LA DESAPARICIÓN Y MATANZA DE PUEBLOS INDÍGENAS EN EL AÑO DE 1932).



## **PRESUPUESTOS PROCESALES PARA INCOAR UN PROCESO DE AMPARO:**

EL AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS O RECURSOS ORDINARIOS PREVISTOS EN LOS PROCEDIMIENTOS SUJETOS A ESTE PROCESO, ES DECIR, HABER AGOTADO LA VÍA INTERNA SEGÚN EL CASO. **EXCEPCIONES :**

1. NO EXISTAN RECURSOS PARA SUBSANAR EL ACTO RECLAMADO
2. CUANDO LA VULNERACIÓN AL DERECHO CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE PUEDA CONVERTIRSE EN UN ACTO IRREPARABLE.

## **2. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

SU OBJETO ES CONTROLAR QUE LAS NORMAS JURÍDICAS CONTENIDAS EN LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS, ASÍ COMO EN ACTOS DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN SEAN COMPATIBLES CON ESTA. SI UNA NORMA JURÍDICA CONTRADICE LA CONSTITUCIÓN, ESA NORMA JURÍDICA ES INVÁLIDA O CARECE DE EFECTOS JURÍDICOS. EL MEDIO PARA LOGRAR QUE SE DECLARE PARA TODA ESA INVALIDEZ ES EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

EL PLANTEAMIENTO DE UNA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CORRESPONDE A CUALQUIER CIUDADANO SALVADOREÑO FRENTE A LOS FUNCIONARIOS CON PODER PARA EMITIR NORMAS JURÍDICAS, SIN EMBARGO, EN ESTE DEBE EXPRESARSE CLARAMENTE, CUÁL ES LA DISPOSICIÓN JURÍDICA QUE CONSIDERA INCONSTITUCIONAL O CUÁL ES LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA VIOLADA. UN EJEMPLO DE ESTO ÚLTIMO PODRÍA SER, EL ARTÍCULO 63 DE LA CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR, QUE SE REFIERE AL RECONOCIMIENTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, DONDE UN CIUDADANO PODRÍA ALEGAR QUE TAL ARTÍCULO ES VIOLADO AL NO CONTAR CON UN MECANISMO QUE REGULE TAL RECONOCIMIENTO. EL TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE ESTOS PROCESOS ES LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR.

## **OTRAS VÍAS DE PROTECCIÓN (VÍA ADMINISTRATIVA)**

**1. INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DECRETO LEGISLATIVO N° 534, DE FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 2010, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL N° 391, DEL 8 DE ABRIL DE 2011.**

LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION RECONOCEN QUE LA TRANSPARENCIA, EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION, EL DERECHO A LA PARTICIPACION CIUDADANA Y LA OBLIGACION DE LAS AUTORIDADES A LA RENDICION DE CUENTAS DE LA GESTION PUBLICA, SON HERRAMIENTAS IDONEAS PARA PREVENIR, DETECTAR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS ACTOS DE CORRUPCION.

EL OBJETO DE LA LEY, CONFORME A LOS ARTICULOS 1 Y 2, ES GARANTIZAR EL DERECHO DE ACCESO DE TODA PERSONA, POR TANTO, A LOS PUEBLOS INDIGENAS DE NUESTRO PAIS, A LA INFORMACION PUBLICA, CON EL FIN DE CONTRIBUIR A LA TRANSPARENCIA DE LAS ACTUACIONES DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO. POR TANTO, TODA PERSONA TIENE DERECHO A SOLICITAR Y RECIBIR INFORMACION GENERADA, ADMINISTRADA O EN PODER DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS Y DEMAS ENTES OBLIGADOS DE MANERA OPORTUNA Y VERAZ.

### **UNIDADES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y OFICIALES DE INFORMACIÓN**

DICHAS UNIDADES SE ENCUENTRAN, CONFORME AL ARTICULO 48 DE LA LAIP, EN CADA INSTITUCION PUBLICA, PARA MANEJAR LAS SOLICITUDES DE INFORMACION, LAS CUALES SE REALIZAN ANTE EL OFICIAL DE INFORMACION, EL QUE ES ELECTOR POR EL TITULAR DE CADA INSTITUCION, LAS FUNCIONES DEL OFICIAL DE INFORMACION LAS PODEMOS ENCONTRAR EN EL ARTICULO 50 DE DICHA LEY.

## **2. MEDIDAS CAUTELARES EMITIDAS POR TRIBUNALES MEDIOAMBIENTALES (PROTECCIÓN JURISDICCIONAL).**

EN EL SALVADOR LAS MEDIDAS CAUTELARES MEDIOAMBIENTALES PUEDEN DECRETARSE CONFORME AL ARTÍCULO 102 B DE LA LEY DE MEDIO AMBIENTE, EN LOS CASOS SIGUIENTES:

- A) QUE SE ESTÉ ANTE LA AMENAZA O INMINENCIA DE UN DAÑO AL MEDIO AMBIENTE QUE PUEDA AFECTAR O NO A LA SALUD HUMANA.
- B) QUE SE ESTÉ ANTE LA PRESENCIA DE UN DAÑO AL MEDIO AMBIENTE, QUE PUDIESE GENERAR PELIGRO O AFECTE LA SALUD HUMANA Y LA CALIDAD DE VIDA DE LA POBLACIÓN.
- C) QUE SE ESTÉ EN LA NECESIDAD DE PREVENIR UN DAÑO A LAS PERSONAS O BIENES DE LOS AFECTADOS.

CASO PUEBLOS INDÍGENAS VS EL PROYECTO “PEQUEÑA CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE NAHUIZALCO II” LA QUE PRETENDE INSTALAR UNA HIDROELÉCTRICA, ENTRE LOS CANTONES SISIMITEPEC Y PUSHTAN EN EL MUNICIPIO DE NAHUIZALCO, DEPARTAMENTO DE SONSONATE. RESULTADO DEL CASO:

LA CÁMARA AMBIENTAL DE SEGUNDA INSTANCIA DE SANTA TECLA, EMITIÓ MEDIDA CAUTELAR REFERENCIA 01-2021-MC-AMB, EN LA CUAL ORDENABA AL TITULAR DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE DE EL SALVADOR, DENEGAR EL PERMISO AMBIENTAL SOLICITADO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE TAL CENTRAL HIDROELÉCTRICA ARGUMENTANDO EL TRIBUNAL QUE TAL OBRA ERA UNA AMENAZA PARA LOS ECOSISTEMAS, LA ACCESIBILIDAD DEL AGUA DE LAS COMUNIDADES ALEDAÑAS AL RÍO SENSUNAPÁN Y LOS SITIOS SAGRADOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS NAHUAT. SIN PRONUNCIARSE SOBRE EL DERECHO A LA CLPI, A PESAR DE QUE HUBO UN PROCESO DE CONSULTA.



EN EL CASO ANTES CITADO, LA AUTORIDAD COMPETENTE, LLEVÓ A CABO EN EL AÑO 2020 EN EL MARCO DE LA PANDEMIA POR COVID -19, UN PROCESO DE CONSULTA, A TRAVÉS DE PUBLICACIONES EN LOS MEDIOS DE MAYOR CIRCULACIÓN LOS DÍAS 16,17, Y 18 DE JUNIO DE 2020 Y SE REMITIÓ A LAS ALCALDÍAS MUNICIPALE LA INFORMACIÓN PARA PONER A DISPOSICIÓN DE LA POBLACIÓN EL RESPECTIVO ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL; LO ANTERIOR A EFECTO QUE LA POBLACIÓN SE PRONUNCIARA SOBRE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LA REPRESA, EL METODO DE LA CONSULTA FUE UNA FICHA QUE EN LA MAYORIA DE LOS CASOS ERA DIGITAL, LO QUE PONÍA EN DIFICULTADES A LA POBLACIÓN QUE NO CONTABA CON ACCESO A MEDIOS TECNOLÓGICOS.

**3. PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS PDDH (PROTECCION NO JURISDICCIONAL)** INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE EL SALVADOR, LA QUE CONFORME A SU MANDATO LEGAL Y CONSTITUCIONAL (ARTÍCULO 194. I, ORDINAL 1°), LE CORRESPONDE VELAR POR LA GARANTÍA Y DERECHOS HUMANOS DE TODA LA POBLACIÓN, POR TANTO, DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE NUESTRO PAÍS.

LA PDDH SEÑALO Y RECOMENDÓ CON RESPECTO DEL DERECHO A LA CONSULTA, LA URGENCIA DE ADOPTAR LAS MEDIDAS NECESARIAS CON EL OBJETO DE GARANTIZAR A LOS PUEBLOS INDÍGENAS PRESUNTAMENTE AFECTADOS, CONFORME A LOS ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL DESARROLLO SIN OBSTÁCULOS PARA ACCEDER A LA CONSULTA, DEBIDO A LAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR EL GOBIERNO DE EL SALVADOR PARA PREVENIR EL CONTAGIO DE COVID-19, YA QUE DE MANERA VIRTUAL ERA DIFÍCIL QUE LA POBLACIÓN PUDIERA EXPRESAR SUS OPINIONES, PUES NO SE CONTABA CON ACCESO A TECNOLOGÍA SUFICIENTE QUE LES PERMITIERA TOMAR UNA DECISIÓN LIBRE Y PREVIAMENTE INFORMADA.

